33 302

IN PROCESSV APPREHENSSIONIS PROCVRATORIS FISCALIS MAIESTATIS DOMINI REGIS, ET GEORGI DE GRANIA.

Contra bienes de Esteuan Iuan Talayero, y Consortes.

ESTEVAN Iuan Talayero, Pedro Luys Gan, y otros, se obligaron simul, & insolidum en Comanda de 300. mil sueldos, a fauor del Maestre Racional deste Reyno, y de su Lugarteniente, hecha en Zaragoça a 2. de Março de 1624. testificada por Iuan Lorenço Escartin. Despues a 17. de Abril del mismo año, y ante el mismo Notario, y testigos, el Maestre Racional, y su Lugarteniente otorgaron Contracarta, que no se valdrian de dicha Comanda, sino para cobrar lo que constasse deuer Manuel Esteuan Castellon Receptor de la Baylia, y que para prueba bastasse la certificaciòn de su oficio.

En fuerça desta Comanda, a instancia del Regio Fisco se diò vn apellido de aprehension a 22. de Nouiembre del año 1652. y se mandaron aprehender los bienes de los obligados. Despues Pedro Geronimo Guindeo Procurador Fiscal, con poder especial del Maestre Racional, y de Iorge de Granja, cediò a beneficio de Alberto Arañon los derechos que pretende el Fisco en este processo: y el dicho lo aceptò, y se repuso, pidiendo se confirme dicho apellido.

Por parte de los auientes drecho de Esteuan Iuan Talayero, Pedro Luis Gan, y Consortes obligados, se pide reuocar este apellido, con los fundamentos siguientes.

Y primeramente se supone, que la Contracarta se otorgò 46. dias despues de la Comanda, y aunque regularmente se reputen por vn acto, y se entiendan ser correspectiuos, *l. lecta ver. dicebam, ff. de rebus creditis, l. si ventri, §. 1. ff. de priuilegijs creditorum, l. patris, & filij, ff. de vulgari*, & ex Menoquio, Riccio, Giurba, Mantica, Surdo, Farinacio,

Men-

Monter, Sesse, probat abunde *Sueltes in semic. cons. 9 num. 9.* Y esto, aunque sea passando algun pequeño interualo, el qual aun quando mas lo dilatan los Autores, no excede de tres dias, *Tiraq. de retractu conuen. §. 1.* por toda la *glos. 5. fol. mihi 590. Paulo Bellon. de his quæ fiunt in continenti cap. 74.* Y funda largamente el assunto *Achiles Pedrocha de res. contr. à num. 379.* Pero auiendo passado 46. dias, ni son correspectiuos, ni se presume vn acto, como elegantemente prueua el señor Regente *Sesse* en la *decis. 19.* refiriendo el exemplar, y juzgado de Ballouar en terminos mas apretados, no auiendo passado sino quatro dias, dize: *Cum frequentissimo Doctorum consensu receptum sit dici pacta correspectiua si eodē die, & ad maius sequenti die fiant, tertia autem die, & quarta minus dici posse correspectiua, vt vnus contractus pars alterius dicatur, & alterum alterius contemplatione factum, nec contrarium visum auditum, nec attentatum vnquam fuisse videamus, imò totum contrarium, vt scilicet si tertio, aut quarto die fiat pactum, iam ex interuallo dicatur factum, & non sit correspectiuum, nec pars præcedentis, vt multoties iudicatum accepimus.* Y por esta causa se reuocò el apellido de aprehension de la Villa de Çuera, que auia obtenido el Fisco contra la Ciudad de Zaragoça: y aunque ella misma que lo comprò reseruò la Carta de gracia, toda via se entendió, que por auerse hecho despues de 30. dias de la vendicion, no era el acto correspectiuo, tanta es la fuerça del interualo del tiempo; y assi auiendo passado 46. dias de la Comanda a la Contracarta, ni es vn acto, ni correspectiuo.

De lo dicho se infiere, que es hecho ageno, del qual, segun presuncion muy natural se presume ignorancia, *l. Verius, ff. de aprob. l. hoc autem, ff. de adminis. tutorum, l. fin. ff. pro socio, l. super seruis, ff. de his qui milit. non possunt, & ex Rolan. Andrea, Gaylio, Menoch. Mas. Tus. Rip. Far. in fragmentis crim. 2. p. verb. ignorantia num. 91.* y basta solamente alegarla, *glos. in l. 1. in verbo, & docere poterit, C. ad Maced. & in l. si cui, §. eisdem in verb. doceatque, & ex Bart. Nouello. Men. Viuio. Sebas. de Medices, Ondedeo, idem Farin. loco citato num. 93.* Ni obsta si se dixere, que esta Contracarta era beneficiosa; y que assi se presume ciencia de los interesados, porque aun quando esto fuera cierto, aun en esse caso no se presume la ciencia del hecho ageno, como reprobando la contraria opinion defiende *Farin. per tex. in l. si quis Titio, & in l. si quis ita stipulatus, ff. quibus ex causis maioris,* arriba alegado en el *num. 119.* siguiendo a *Sforza Oddo. in tract. de restitutione in integrum par. 1. art. 8 num. 55.*

Mas este no es absoluto beneficio, pues quita el mayor de la prescripcion, que començò yà a correr en el discurso de los 46. dias, y parece que solo para impedirlo se hizo la Contracarta, y quando la donacion tiene alguna carga, no se presume ciencia della, *Rota decis. 27. apud Rubeum,* ibi: *Quoniam ex eo quod ad sit lucrum nō sequitur acceptatio actus quatenus recipere potest damnum, seu præiudicium eius cuius nomine fuit stipulatum quo casu non approbare perinde esse, ac improbare,* dicit *Bart. in l. quo enim, §. 1. num. 1. ff. rem ratam haberi, & cum propterea animus donatarij redderetur indifferens minus potuit oriri præsumptio tacitæ volunta-*

tis

tis acceptandi, l. penult. C. Vnde legitimi, Socin.conſil. 24. num.46.vol.1. Rotta in Viter.bonor. 17.Maÿ 1596.coram Arigoneo.

Lo otro, porque ſi la Contracarta ſe hizo como ſe pretende, para aſſegurar, que no ſe pidiria ſino tan ſolamente en aquel caſo, que en ella ſe contiene,toda via parece que fue dañoſſa, y no tuuo otro efecto, que impedir la preſcripcion, pues auiendoſe hecho la obligacion al Maeſtro Racional por ſu oficio,y ſiendo tan ſolamente para aquella cauſa,no era meneſter Contracarta, pues el Rey a ninguno haze mala fe,vt ex *Iacobo Bonaudo*,& alijs eleganter probat *Valenz.conſil.4.n.121.* Con que parece queda baſtantemente probado, que eſta Contracarta, ni fue correſpectiua, ni beneficioſa, ni neceſſaria.

Y aun quando mi parte huviera tenido noticia della, y le fuera muy beneficioſa,no auiendola aceptado, no le puede cauſar perjuyzio, ni impedirle la preſcripcion que le corria ab origine obligationis, porque en el entretanto que no ſe acepta eſtà pendiente, *l. 1. §. ſi pendeat, ff. ad S. Maced.d.Reg.Seſſe deciſ.189.num.8.* Y en terminos de vna donacion,lo dize grauemente *num.14.* ibi: *Non inquam obſtat hæc difficultas, quia reſpondetur nullam verſari differentiam inter inſolutumdationem, & venditionem, & donationem, quia non ſubſecuta acceptatione factis, aut verbis dicta inſolutũ datio, venditio, & donatio, nec pro ſunt, nec nocent ei in cuius fauorem ſunt conceſſa dicta iura.* Luego en nueſtro caſo,aun quando eſta Contracarta fuera vtil, fuera vna donacion pura, no auiendola aceptado con palabra,ò cõ obra,ni daña,ni aprouecha, conforme auemos viſto, con mayoria de razon procederà quando eſta Contracarta no es beneficioſa, ſino muy perjudicial, y dañoſa, ni podrà juſtamente quexarſe el acreedor de que eſtè el pacto pendiente, pues intimando la aceptacion el deudor,podrà facilmente librarſe, *Seſſe deciſ.189.nu.18. Si tamen ab hoc conflicta liberari vellet facilem poſſet intimata inſolutum de requirendo ei, vt vel acceptet, vel renunciet.*

Y aunque ſe huuiera aceptado eſta Contracarta,ſe pretende,que no ha de impedir la preſcripcion: y para eſto ſupongo, que es vna excepcion tan noble, que quiſieron muchos Doctores no ſe pudiera renunciar aun con pacto, vt ex notatis *in l.1.ff.de vſucap. & in l.nemo poterit, ff.de leg.1.* tenent *Aufrelius in Capella Toloſ.d.221.n.2.Boerius deciſ.182. num.8.Rolan.à Valle conſ.21.nu.36. & ſeq. Cuenca Scholio Comandæ clauſula 34.num.17.* Si bien en Aragon por la fuerça de la Carta ſe puede renunciar expreſſamente, *Port.in §.præſcriptio num.20.& in §. inſtrumentum num.110. Iacob.Cancer cap.15.var.reſol. par.3. num.88. & ſeq.* Y ſiendo la renunciacion odioſa,deue limitarſe, y reſtriñirſe, interpretandola ſiempre a fauor del que la haze, vt probant Doctores *in l.poſt quam, Luiti.C.de pa.& ex Calder. Rotta, Marco Ant. Eugenio, Zephalo, Decio, & alijs, Valenz.conſ.179.num.47.& ſequent.* Y aſsi,no hallandoſe expreſſa dilacion de poder ſer conuenido,ſino tan ſolamente reſtiñida la cauſa de pidir, parece que ſe ha de entender dicha Contracarta ſin alguna renunciacion.

Ni obſta parece lo que ſe me replicaua inter informandum, que ſe hizo, en caſo que conſtaſſe de deuda, y que podia cada año

hacer nueua obligacion; y passar tambien los 20. años, sin que llegara el caso, y segun la regla de drecho impedito agere nullam præscriptionem currere, *l. cum notissimi 7. §.illud autē, C.de præs.30. vel 4.* Porque se responde, que auiendose contraido la deuda dentro de los 20. años, estuuo en potestad del acreedor el poder pidir, y en tal caso le obsta la prescripcion, *l. qui poterit facere de reg.iur. glos. §.eodem iure verbo opponere ad finem in d.l.cum notissimi, Paul. Cast. cons.220. num. 1. lib.2. Balb.de præscrip.5. par. 5. partis q.3.nu.1. Barb.in d.l.cum notissimi num.56.* Y siendo el alcance tan excesiuo, no se presume de vn año, con que pudo ser la deuda de los primeros años en que corria la prescripcion, y siendo principal fundamento del Actor, deuiera probarlo en su inclusion, iuxta vulgarem *l.cum te 9.C.de probat.* Y se corrobora mucho con la obligacion que ay de tomar las cuentas cada año, *auth. de collatio.§ sed neque, vers. singulis annis, Clem. quia contingit, §. illud etiam de relig.domib. Castill.in l.27. Tauri in trac. de ratio.redd. fol. 123. num.18. vers. quo ad quintum col.7. Bobadilla politicæ lib.5. cap.4. num.4. Berart. de visitat.cap.23.num.187.*

Y señaladamente quando ay vn Tribunal solo para esto, y el estilo de renouar las fiadurias por obligarse en Comanda, que de su naturaleza se prescribe, y se conoce que lo entendiò assi el Maestre Racional, que ocurriò a la prescripcion de la Comanda del año de 28. (tres dias antes que se passassen los 20.) el de 48. con vn inuentario que hizo en los bienes de los obligados.

Señor, la excepcion que representa mi parte para librarse de la molestia deste pleyto, es vna prescripcion que de su naturaleza impide el principio de la lite, *cap. 1. de litis contes.in 6. vbi Barb.plures dat.* Y siendo aquella de drecho, es liquida, y no se deue reseruar a la difinitiua, *Grat.discept.for.692.num.36.& 740.num.47. Mastr.decis.Siciliæ 8.n.8.* principalmente auiendo de conocer della V. S. que como dezia *Laderchio de Imola cap.123.num.1.* En tan grande erudicion no puede auer question obscura, mayormente quando por tan Doctos, y Magistrados se comparan a los rayos del Sol, *Can.multi 43.de pœnit.distinct.2. Casiodor.lib.6.var.cap.23.* Cuyo resplandor todo lo ilustra, ahuyentando las sombras que le quieren ofuscar. Y cierro este discurso con la graue autoridad del señor Regente Sesse *decis.202.num.3.* habla de la confirmacion de apellidos: *Qua tamen in re cautè DD. Iudices habendos existimo apprehensæ parti possidenti appellitusque processum de per se constituat non crederem, ita passim, & sine delictu ex leuibus fundamentis confirmandum appellitum fore.* Prosigue el assumpto *Fontanella*, sed satis amarè, *decis. 133. à nu.13.* Et ita pronuntiandum spero, sub censura, &c. 26. Agosto de 1656.

D. Iosef de Exea.